XI.

Die persönliche Haft, als Vollstreckungsmittel im Civilprocesse.

Geprüft von

Mittermaier.

(Beschluß des im vorigen Hefte N°. IV. begonnenen Aufsatzes.)

Unsere Untersuchung führt auf die Prüfung der oben sub nro. III. aufgestellten Frage: ob Personalarrest gegen den Fremden zu Gunsten eines Inländers gestattet seyn soll. Es scheinen mehrere gewichtige Gründe für die Bejahung dieser Frage zu sprechen, während der Gläubiger, wenn er ein Urtheil für sich hat, darauf rechnen kann, gegen den inländischen Schuldner bei dem Gerichte des Inlands die Vollstreckung zu erlangen, und so im Stande ist, an das Vermögen seines Schuldners sich zu halten, fehlt es dem Sieger, der mit einem Ausländer contrahirt hat, an diesem Mittel. Nach den in den meisten Ländern herrschenden Ansichten wird das fremdrichterliche Urtheil nicht vollstreckt, und dem Preußen, der z. B. mit einem Franzosen contrahirte, und ein obsiegliches Urtheil eines preußischen Gerichts gegen ihn erwirkte, nützt sein Urtheil nichts, weil Frankreich Urtheile des Auslandes nicht vollstreckt. So scheint es gerechtfertigt werden zu können, wenn das vaterländische Gesetz den Bürger gegen den ausländischen Schuldner schützt, und da es ihm zu seinem Rechte auf andere Art nicht helfen kann, durch die Gestattung des Personalarrestes ein Mittel gewährt, von dem fremden Schuldner sein Geld zu bekommen, da man voraussetzen darf, daß der Fremde, wenn er einge-

sperrt wird, lieber die im Vaterlande ihm zu Gebote stehenden Mittel anwendet, als länger dem Arreste sich auszusetzen. Es scheint auch der Personalarrest in solchen Fällen gegen Fremde um so mehr Rechtfertigung zu verdienen, als jeder Fremde, wenn er in Geschäfte im Auslande sich einläßt, voraus weiß, daß er, im Falle er seine Verpflichtungen nicht erfüllen kann, der persönlichen Haft werde unterworfen werden. Selbst das Interesse der Fremden und die Rücksicht, daß sonst im Auslande Fremde keinen Kredit erhalten würden, wenn nicht der Bürger, der mit einem Fremden contrahirt, auf die Zulässigkeit des Personalarrestes als Vollstreckungsmittel rechnen dürfte, scheint für die Anwendung der persönlichen Haft gegen Fremde zu sprechen. Das Gewicht dieser Gründe vermindert sich aber bedeutend bei genauerer Betrachtung, da es mit einer Grundansicht zusammenhängt, die von Vorurtheilen nicht freigesprochen werden kann [1]. Dahin gehört die Ansicht, welche dem ausländischen Urtheile keine Vollstreckbarkeit gewährt, und die Meinung, nach welcher man sich zur größeren Strenge gegen Ausländer in gerichtlichen Verhältnissen für berechtigt hält. Daß die gewöhnliche Ansicht über Vollstreckung ausländischer Urtheile nicht zu rechtfertigen ist, haben wir in dem vorigen Hefte dieser Zeitschrift [2] nachzuweisen versucht. Prüft man die weitere Ansicht über das Benehmen gegen Fremde, so bemerkt man leicht, daß der Verkehr der Bürger an keine Gränzen des Staats gebunden ist, und um so mehr blüht, je weniger Beschränkungen vorkommen. Der Preuße, welcher mit einem in Berlin sich aufhaltenden, ihm als redlich bekannten Manne, einen Kauf- oder Miethvertrag schließt, frägt nicht, welchem Lande dieser Contrahent angehört, er

---

1) Auch Crivelli in der Schrift: de la contrainte par corps p. 99, 145, will den Ausländer nicht strenger als den Inländer behandelt haben.

2) Nro III. S. 84 — 109.

behandelt ihn wie jeden Landsmann. Im Falle eines Processes, der sich wegen des Vertrags ergiebt, entscheiden die allgemeinen Gesetze des Landes, denen sich der Fremde unterwarf, und deren Schutz er dann anruft. Erlaubt sich der Staat im Processe eine andere Behandlung des Ausländers, als nach den Gesetzen gegen den Inländer eintritt, so wird dadurch eine ewige Reibung herbeigeführt, bei welcher die andern Staaten sich gleichfalls für berechtigt halten, die Angehörigen andrer Staaten strenger zu behandeln; man scheut sich dann mit Fremden in Vertrags-Verhältnisse sich einzulassen, oder im Auslande Rechtsgeschäfte abzuschließen, weil man besorgen muß, daß man, wenn es zum Processe kommt, eine harte Behandlung erfahre. Diese ungleiche Behandlungsweise der Fremden ist offenbar nur Ueberbleibsel der alten Ansicht, in welcher der Staat dem Fremden kein Recht schuldig zu seyn glaubte, und nur Gnade übte, oder im Zweifel immer den einheimischen Bürger begünstigen zu müssen glaubte, ohne zu bedenken, daß er dadurch bei der Lebhaftigkeit des Verkehrs den Unterthanen im nächsten Falle, wenn er Recht im Auslande sucht, einer noch härteren, erwiedrungsweise eintretenden, Behandlung Preis giebt. Wenn man zugiebt, daß die persönliche Haft ein ungerechtes, auf jeden Fall unzweckmäßiges Vollstreckungsmittel im Civilprocesse ist daß sie der Sache nach eine wahre Strafe ist, eine Folter enthält, Willkühr begünstigt, so muß man bezweifeln, ob der Staat das Recht hat, ein Mittel, welches diese Gebrechen an sich trägt, gegen Ausländer anzuwenden. Man würde sich irren, wenn man glaubte, daß es durch die Trefflichkeit seines Erfolgs sich bewährte, und dadurch Rechtfertigung verdiente; denn hat der Ausländer kein Vermögen im Auslande, oder keine reichen Verwandten, die ihn befreien werden, so ist ohnehin das Mittel nutzlos. Hat der Verhaftete kein Vermögen, so kann man doch nicht ins Unendliche den Schuldner im Gefängniß sitzen lassen, sondern jede Gesetzgebung erkennt, daß nach einer bestimmten Reihe

von Jahren der Verhaftete seiner Haft entlassen werden muß. Die Erfahrung der Länder, in welchen der Personalarrest vielfach angewendet wird, z. B. die Erfahrung Frankreichs lehrt daher, daß in der Mehrzahl der Fälle die eingesperrten Fremden, ohne daß sie bezahlen konnten, nach Ablauf der gesetzlichen Zeit wieder entlassen, und noch häufiger schon früher befreit werden mußten, weil sich die Gläubiger überzeugten, daß der Schuldner doch nicht bezahlen könne, und weil sie daher nicht länger die Unterhaltungskosten vorschießen wollten. — Wer mit einem Ausländer contrahirt, und sich nicht die nöthige Sicherheit verschafft, muß sich selbst die Folgen seines zu großen Vertrauens zuschreiben, er hat aber in der Folge kein Recht, den Ausländer, wenn es zur Vollstreckung kommt, härter behandeln zu lassen, als das Gesetz die Vollstreckung gegen einen Inländer gestattet; wollte man sich auch darauf berufen, daß der Bürger, indem er mit dem Ausländer contrahirte, auf das gesetzlich erlaubte Mittel der persönlichen Haft, die gegen Ausländer eintreten dürfte, rechnete, so paßt dies auch nicht in allen Fällen, da häufig der Contrahent gar nicht weiß, ob der Andere wirklich Ausländer ist; wir glauben, daß auf jeden Fall eine Unterscheidung zum Grunde gelegt werden muß, nämlich, ob in dem Vaterlande des Fremden die Vollstreckung ausländischer Urtheile überhaupt anerkannt wird, oder wenigstens Urtheile des Landes vollstreckt werden, dessen Bürger in einem Falle den persönlichen Arrest gegen den Ausländer zur Anwendung bringen will, oder ob diese Vollstrecknng des fremden Urtheils nicht eintritt. Im ersten Falle ist durchaus kein Grund vorhanden, den Ausländer auf andere Art zu behandeln als der Inländer behandelt werden darf; die Gestattung des persönlichen Arrests in diesem Falle ist ungerecht; denn der Bürger, welcher das obsiegliche Urtheil gegen den ausländischen Contrahenten vor dem inländischen Gericht erwirkt hat, darf auf die nämliche Vollstreckung des Urtheils im Vaterlande des Schuldners rechnen, als wenn

dort das Urtheil selbst wäre gefällt worden, dadurch, daß der fremde Staat, welchem der Fremde angehört, das ausländische Urtheil vollzieht, erklärt er, daß er zwischen seinen eigenen und den fremden Unterthanen in Bezug auf Rechtshülfe keinen Unterschied machen wolle, er erkennt also ein völkerrechtliches Verhältniß zum Besten rechtsuchender Ausländer an, und auf keinen Fall würde es edel seyn, wenn dann der andere Staat den Unterthanen des fremden Staats, der so bereitwillig seine Rechtshülfe bietet, strenger behandeln wollte. Wenn daher Würtenberg und Baden durch Staatsverträge sich verpflichten, ihre Urtheile wechselseitig zu vollziehen, so kann auch ein badisches Gericht gegen einen Würtenberger den persönlichen Arrest als Vollstreckungsmittel nicht anwenden, weil der badische Unterthan, wenn er von einem badischen Gerichte ein obsiegliches Urtheil gegen den Würtenberger erhält, sicher ist, von den würtenbergischen Gerichten die Vollstreckung dieses Urtheils zu erhalten, und die Arretirung des Würtenbergers zwecklos seyn würde. Nur gegen Unterthanen der Staaten, in welchen fremdrichterliche Urtheile nicht vollstreckt werden, mag man die Anwendung persönlicher Haft als einen Nothbehelf rechtfertigen, da dem Sieger, wenn der Ausländer entflieht, kein Mittel zu Gebote steht, sein Recht zu realisiren, da der fremde Staat auf das ergangene Urtheil keine Rücksicht nimmt. Zwar werden auch gegen die in solchen Fällen angewendete persönliche Haft die oben angegebenen Einwendungen sprechen, welche dies Vollstreckungsmittel überhaupt treffen; allein da in manchen Fällen das Mittel doch zum Ziele führen kann, so würde doch gegen ein Gesetz, welches dasselbe als zulässig erklärt, gegen Unterthanen von Staaten, die fremdrichterliche Urtheile nicht exequiren, weniger einzuwenden seyn. Es sey nur noch erlaubt, auf wenige, hierher gehörige Punkte aufmerksam zu machen, und zwar: 1) auf das Verhältniß des Richters eines Landes, in welchem kein Gesetz über die Frage besteht, ob gegen den Ausländer persönlicher Arrest als

Executionsmittel angewendet werden darf. Wir glauben, daß in solchen Staaten auch dem Richter kein Recht zustehe, den Arrest zu erkennen, weil das Mittel an sich der deutschen gemeinrechtlichen Ansicht widerstreitet, weil es keine Billigung auch nach allgemeinen Gründen verdient, weil da, wo das Gesetz nicht einen Unterschied zwischen In- und Ausländer ausdrücklich macht, der Richter nicht befugt ist, im Processe den Ausländer auf andere Art zu behandeln, als der Inländer gesetzlich behandelt werden darf. — 2) Auf die uns vorliegende Frage, hat auch ein Punkt Einfluß, der zum Theil dem Völkerrecht angehörig, die Behandlungsweise der Fremden in verschiedenen Staaten betrifft. Man geht nämlich von dem Grundsatz der Reciprocität aus, und behandelt darnach den Unterthanen eines andern Staates, so wie dieser Staat die Unterthanen des jenseitigen Staats in ähnlichen Fällen behandelt. So wenig wir diesen Grundsatz als einen zweckmäßigen zu erkennen vermögen [3]), so sehr müssen wir doch gestehen, daß er der bisherigen, unter den Staaten üblichen, Rechtsansicht gemäß ist, und der Richter eines Landes, in dem kein anderes Gesetz über diesen Punkt gilt, wird nicht Unrecht thun, wenn er diesem Grundsatze auch hier in der Art treu bleibt, daß er, wenn auch überhaupt nach einheimischem Rechtsgebrauch, Arrest als Vollstreckungsmittel gegen Fremde eintreten darf, diese Haft doch nicht gegen fremde Unterthanen solcher Staaten anwenden darf, nach deren Gesetzen gegen den Unterthanen des andern Staates, in welchem jetzt die Arretirung erkannt werden soll, kein Personalarrest als Vollstreckungsmittel zulässig ist. — 3) Wenn wir bisher vertheidigten, daß auch die persönliche Haft gegen den Fremden nicht als Executionsmittel eintreten könne, so soll damit nicht das Recht bestritten werden, den Arrest als Sicherungsmittel gegen Fremde zu verfügen. Wenn der badische Unterthan nachweisen kann, daß ein Franzose, an welchen er 1000 fl. zu fordern

---

3) S. darüber dies Archiv, Band XIV. Heft 1. S. 108.

hat, fluchtverdächtig ist, so kann ihm das Recht nicht abgesprochen werden, den Personalarrest gegen den Fremden zu fordern, wenn der Fremde kein Vermögen in dem Lande besitzt, das Gegenstand des Arrests seyn kann. — Hier wird der Fremde nicht anders behandelt als der Inländer, gegen welchen gleichfalls Sicherungsarrest eintreten kann, wenn er fluchtverdächtig ist. Auch bezweckt dieser Arrest nur die Sicherheit des Impetranten in der Art, daß der Fremde Sicherheit leiste, daß er sich vor Gericht einlassen werde oder seine Verbindlichkeit wenn er einst verurtheilt wird, erfüllen werde. Es ist hier keine Folter, und keine Strafe, wie bei dem persönlichen Arrest als Vollstreckungsmittel, und die Erfahrung lehrt auch die Zweckmäßigkeit des Sicherungsarrests.

Indem wir zur Beantwortung der unter nro IV. oben aufgestellten Frage: ob in Handelssachen persönliche Haft als Executionsmittel zugelassen werden soll, übergehen, müssen wir festhalten an der in allen bekannten Staaten als Ueberbleibsel älterer Ansichten festgewurzelten Vorschrift, daß derjenige, welcher einen Wechsel als Trassant, Indossant, Aval, unterschreibt, oder als Trassant, Intervenient, oder Nothadresse zu zahlen verspricht, dem Wechselarrest sich unterwirft. Wer gegen die Zulässigkeit der persönlichen Haft in Handelssachen sich erklären wollte, schiene das Wesen des Wechselinstituts zu zerstören. Offenbar verdient die Sache eine nähere Prüfung und Unterscheidung. Man muß fragen: 1) soll persönliche Haft gegen jeden, welcher Wechsel ausstellt oder überhaupt einen Wechsel unterschreibt, angewendet werden? 2) Soll dies eintreten, wenn der Wechsel wegen Handelsgeschäften ausgestellt oder unterzeichnet wird? 3) Soll persönliche Haft gegen einen Kaufmann, der in Handelsgeschäften Wechsel unterschreibt, erkannt werden? Es bedarf hier vorerst der Bemerkung, daß insbesondere in Deutschland das Wechselinstitut unter dem Schutze einer gleichgültigen Praxis so ausgedehnt worden ist, daß jeder Staatsbürger, wenn er auch dem Handel völlig fremd ist, als wechselfähig erscheint,

und nur einige Ständeklassen [4]) durch Landesgesetze als nicht wechselfähig erklärt worden sind. Der Umstand, ob jemand Kaufmann ist oder nicht, hat auf das Eintreten des Wechselarrests keinen Einfluß. Wenn ein Gelehrter auf keine andere Art mehr Kredit zu finden weiß, wenn er weder Hypothek bestellen, noch Faustpfand geben kann, so stellt er einen Wechsel aus, und die Hoffnung, daß der Schuldner es nicht zu dem Aeußersten kommen lassen und alles anwenden werde, um dem Personalarrest zu entgehen, bewegt manchen Gläubiger, der sonst nicht getraut haben würde, Geld zu leihen. — Diese Wechselform ist bekanntlich selbst so weit ausgedehnt worden, daß man Pacht-, Kauf- [5]) und andere Verträge mit der Wechselclausel versieht, um dadurch gegen den Schuldner, der seine Verpflichtungen nicht erfüllt, den Personalarrest eintreten lassen zu können. Wir müssen unsere Leser auch noch erinnern, daß vorzüglich in Frankreich der Begriff des Handelsmanns (commerçant) auf eine nachtheilige Weise ausgedehnt worden ist. [6]) Darnach ist jeder, welcher Handelsgeschäfte als seinen regelmäßigen Beruf treibt, als commerçant zu betrachten, er steht dann wegen seiner Geschäfte unter dem Handelsgerichte; im Falle seiner Insolvenz tritt ein eigenes Fallimentsverfahren ein, und selbst ein nach französischen Gesetzen blos als billet à ordre (dem deutschen eigenen Wechsel gleichstehend) geltender Wechsel, wenn er von einem commerçant unterzeichnet ist, zieht die persönliche Haft nach sich. Durch den großen Umfang, welchen das französische Gesetz dem Begriffe von Handelsgeschäften giebt [7]), ist auch die Klasse der commerçants sehr ausgedehnt wor-

---

4) Meine Grundſ. des Deutschen Privatrechts, 4te Aufl. §. 236.

5) Meine Grundſ. des Deutschen Privatr. §. 256.

6) Code de Commerce art. 1. Locré esprit du Code de Comm. Vol. VIII. p. 235.

7) Code de Commerce art 632.

den [8]. Da jeder Ankauf von Lebensmitteln oder Waaren zum Zwecke des Wiederverkaufs, geschehe dies im unveränderten oder im umgearbeiteten Zustande, oder auch nur Zweck, die Gegenstände zum Gebrauche zu vermiethen, als acte de commerce erklärt ist, so werden nach dieser Ansicht so viele Handwerksleute wegen eines sogenannten Handelsgeschäfts den commerçants gleichgestellt und dadurch der persönlichen Haft unterworfen; wenn der Schmied Eisen kauft, um Nägel und Hufeisen zu machen, oder wenn der Schneider Tuch kauft, um daraus seinen Kunden Kleider zu verfertigen, so erscheinen diese Personen als Handelsleute. Der Inhaber einer Leihbibliothek, da er Bücher kauft, um sie wieder zu verleihen und dadurch Gewinn zu ziehen, erscheint ebenso als commerçant als der Pferdeverleiher, welcher Pferde kauft, um sie zu vermiethen. Sobald nun eine solche Person einen Wechsel wegen ihres Gewerbes ausstellt, tritt handelsgerichtliches Verfahren und Personalarrest ein. — Eine solche Einrichtung verdient aber gewiß keine Billigung [9]. Auf einem festen Princip beruht ohnehin diese Aufstellung des Begriffs von commerçant nicht, daher die Jurisprudenz über die Anwendung des Begriffs auf das äußerste schwankt und man voraus mit Sicherheit häufig nicht angeben kann, ob ein gewisser Gewerbtreibender als commerçant werde behandelt werden; selbst Erzieher und Inhaber eines Pensionsinstituts sind ja schon in Frankreich als commerçants betrachtet worden, weil sie Lebensmittel kaufen, um sie wieder an ihre Zöglinge zu verkaufen. Auf diese Art weiß häufig der Unterzeichner eines billet à ordre nicht, ob in der Folge der persönliche Arrest gegen ihn werde erkannt werden; denn wendet auf ihn das Gericht den Begriff des commerçant an, so

---

8) Pardessus cours du droit commercial I. p. 1 — 78. Carré loix de l'organisation et de la competence II. p. 542.

9) S. auch kritische Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes II. S. 484.

wird contrainte par corps erkannt, wenn auch der Unterzeichner nie daran dachte, als Handelsmann zu gelten. Eine Folge davon ist, daß in den Schuldgefängnissen in Frankreich vorzüglich sogenannte industriels sitzen [10]), Personen, die nicht an eigentliche Handelsbetreibung denken, und bei welchen daher alle Gründe, aus welchen wir oben den Personalarrest überhaupt als unzweckmäßig darstellten, mit voller Stärke eintreten;*) wogegen die französischen Tabellen zeigen, daß eben die eigentlichen Kaufleute nur selten in das Schuldgefängniß kommen, oder schnell befreit werden. Der letzte Umstand erklärt sich vorzüglich aus dem schlechten Zustande der französischen Fallimentsgesetzgebung, nach welcher zwar jeder insolvente Handelsmann nach dem Gesetze (nach Code de Comm. 455.) sogleich arretirt, aber nach der Erfahrung und wie die Sache sich in der Anwendung macht, schnell wieder aus dem Arreste entlassen wird, weil, sobald jemand als insolvent erklärt ist, die Stimme eines einzelnen Gläubigers nicht mehr entscheidet, durch die Masse von Formen des Verfahrens und durch die Kosten des Fallimentprocesses aber bewogen, sowohl die Gläubiger als die Richter gerne wirken, daß der weitere Proceß niedergeschlagen und die Sache durch ein Concordat der Gläubiger beendigt werde [11]). Diesem Uebel kann nur abgeholfen werden durch eine vernünftige Beschränkung des Begriffs von Kaufmann, und durch eine Vorschrift, welche nicht blos von einzelnen Arten von Geschäften, sondern von einer bestimmten Form, z. B. wenn derjenige, welcher als commerçant gelten will, sich in eine eigene Liste der Kaufleute eintragen läßt und als Kaufmann sich erklärt, es

---

10) S. voriges Heft S. 134.

*) Eine merkwürdige Erklärung über die Unzweckmäßigkeit der persönl. Haft gegen Schuldner in England s. in the seventh report of the committee of the society for improvement of prison discipline (London 1827), pag. 65 — 76.

11) Wir beziehen uns in dieser Hinsicht auf die treue und klare Darstellung von Fölix in Mittermaiers und Zachariä's Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes III. Band S. 357 Note u. S. 382.

abhängen läßt, wer als Kaufmann rechtlich erscheint. — Noch weniger Billigung verdient die Bestimmung [12]), nach welcher der bloße Gebrauch der Form eines trassirten Wechsels ohne Rücksicht darauf, ob der Unterzeichnende Kaufmann ist oder nicht, den Unterzeichner als dem Personalarrest unterworfen erklärt. Darnach wird die Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs, welches die Clausel im Falle der Nichterfüllung eines Versprechens dem Personalarrest sich unterwerfen zu wollen als ungesetzlich erklärt, umgangen; denn es hängt dann von den Contrahenten ab, die Wechselform zur Bemäntelung jeder Art von Verträgen zu benutzen; selbst durch eine Vorschrift, wie sie z. B. das französische Recht enthält, daß nur bei dem trassirten Wechsel (der an einem andern Orte als dem der Ausstellung zahlbar ist) wird dem Uebel nicht abgeholfen; denn es hält nicht schwer, auf eine täuschende Weise unter der Form des trassirten Wechsels, wenn z. B. nur zahlbar in einer benachbarten Gemeinde der Wechsel erklärt wird, einen andern Vertrag zu maskiren. Die Klagen darüber und wie solche Wechsel gerade am häufigsten von Nichtkaufleuten ausgestellt werden, sind in Frankreich allgemein [13]). Das Wechselinstitut soll nur zum Vortheil des eigentlichen Kaufmanns gegeben, und die Kraft, daß gegen den Wechselverbundenen Personalarrest eintrete, auch nur auf den Fall eingeschränkt seyn, wenn ein wahrer Handelsmann aus dem Wechsel belangt werden soll. Das Wechselinstitut soll für den Kaufmann das seyn, was für den Nichtkaufmann das Hypothekarinstitut ist. Während der Letzte durch ein weise eingerichtetes Hypothekenwesen hinreichenden Kredit findet, muß der Kaufmann, der keine Immobilien besitzt, oder sie, wenn er sie auch besitzt, nicht für jedes Handelsgeschäft verpfänden kann, auf eine andere Weise entschädigt werden, um Kredit auf eine rasche

---

12) S. auch die Rede des Herzogs von Broglie in den Annales l. c. p. 27.

13) S. auch Crivelli l. c. p. 25, 52.

Weise zu erhalten, und zwar indem er mit seiner Persönlichkeit haftet, und das persönliche Vertrauen, das er bei seinen Handelsfreunden genießt, gleichsam zum Pfande setzt. Nicht die Summe baaren Geldes, das der Kaufmann als Contrahent einsetzen könnte, nicht ein bestimmtes Immobiliarvermögen ist es, was die Handelsfreunde bewegt, in Geschäfte sich mit ihm einzulassen; es ist das Vertrauen, welches der Contrahent zu der Geschäftsthätigkeit, zu der Ordnungsliebe, zu der Rechtlichkeit und der Besonnenheit des Kaufmanns hat, mit welcher der solide Handelsmann vor gefährlichen gewagten Geschäften sich hütet; es ist die Ueberzeugung, daß der Kaufmann lieber das Aeußerste thun, und jedes Opfer bringen wird, um nur seinen kaufmännischen Kredit zu erhalten, weil der Kaufmann weiß, daß in dem Augenblicke, in welchem die Nachricht sich verbreitet, daß der Kaufmann seine begründeten Verpflichtungen nicht erfüllen konnte und sein Versprechen nicht gehalten hat, sein Kredit für lange Zeit zerstört, oder doch empfindlich erschüttert ist. Bei dem Kaufmann hat daher der Personalarrest, dem er sich durch die Wechselausstellung oder Unterschrift auf dem Wechsel unterwirft, eine Bedeutung. Die kaufmännische Ehre, zart und eben so leicht verletzbar als die jungfräuliche, besteht in der allgemein verbreiteten Ueberzeugung aller Handelsgenossen von den oben geschilderten Eigenschaften, die den Kaufmann zieren müssen. Diese Ehre, verbunden mit der verbreiteten Meinung, daß der Kaufmann hinreichende Geldmittel besitze, oder von angesehenen Kaufleuten mit ihrem Vertrauen beehrt werde, giebt dem Kaufmann Kredit; diese Ehre aber hängt selbst zusammen mit der Korporation der Kaufleute, die unter sich verbrüdert, jede auf den Kredit eines ihrer Genossen einwirkendes Verhältniß schnell verbreiten, so daß wenn auch nur einer von ihnen weiß, daß der andere des Vertrauens unwürdig ist, für den letzten dies so wirkt, als wenn alle übrigen die Erfahrung gemacht hätten. Wer mag läugnen, daß wenn am 10. August der Kaufmann A die Zahlung eines von ihm acceptirten Wechsels

verweigert, schon mit nächstem Posttage die Handelsfreunde erfahren, daß der Kaufmann A nicht im Stande ist, seine Versprechungen zu erfüllen, und wer weiß nicht, daß wenn eine solche Nachricht verbreitet ist, schnell andere Kaufleute, den Kredit, den sie dem A gaben, zurückziehen, Gelder einfordern, und so den Wohlstand des A erschüttern? Auf diese Art hat der Kaufmann das höchste Interesse, es nicht zum Wechselarreste wirklich kommen zu lassen und alles anzuwenden, um die drohende Gefahr abzuwenden, damit der Kredit unverändert bleibe; daher lehrt auch die Erfahrung, daß selbst die Verwandten des Kaufmanns, gegen den ein Wechselarrest droht, lieber jedes Opfer bringen, um von ihrem Verwandten den Nachtheil abzuwenden, den das Eintreten des Arrests haben muß. Auf diese Art giebt auch der Wechsel eines Kaufmanns und die darin liegende Verpflichtung des Unterzeichnenden, sich dem Personalarrest zu unterwerfen, dem Inhaber des Wechsels eine große Sicherheit, da er erwarten darf, daß der Kaufmann es nicht zum Eintreten des Arrests kommen lassen wird, und daß, wenn auch der Arrest eintritt, alles angewendet werden wird, um den Arrest schnell aufzuheben. So möchte es denn auch ein gefährliches Experiment seyn, wenn eine Gesetzgebung den Personalarrest auch bei dem Wechsel wirklicher Kaufleute aufheben wollte. Dagegen sprechen alle Gründe dafür, bei dem Nichtkaufmann selbst, wenn er Wechsel unterschrieb, keinen Arrest anzuwenden oder eigentlich die Wechselfähigkeit nicht auszudehnen auf Nichtkaufleute. Eine solche Ausdehnung schadet schon dem für die Kaufleute eingeführten Wechselinstitute selbst, da alles, was zu häufig vorkömmt, seinen Werth verliert, da insbesondere, wenn man bemerkt, daß in sehr vielen Fällen auch Wechsel keinen Vortheil geben und der Gläubiger doch betrogen wird, der Wechselkredit selbst leidet, und da sonst die Gesetzgebung in Verlegenheit kömmt, wie sie den Hypothekarkredit gehörig aufrecht halten will. Kömmt es nämlich zum Concurse, so melden sich gewöhnlich eine große Zahl von Wechselgläubigern; giebt nun

die Gesetzgebung den Wechseln auch in dem Concurse Vorrechte, so wird dadurch der Hypothekargläubiger betrogen, giebt man keine, so wird das Heer der Wechselgläubiger, die auf ihre Wechsel bauten, getäuscht. — Der Nichtkaufmann braucht aber auch das Wechselinstitut nicht; denn das Hypothekarinstitut giebt demjenigen, welcher Immobiliarvermögen besitzt, hinreichende Mittel, Kredit zu finden; der Andre aber, welcher kein Vermögen dieser Art hat, findet, wenn er wirklich den Ruf eines fleißigen und gewissenhaften, rechtlichen Mannes genießt, immer einige Personen, die ihm auf einfache Handschrift ebenso wohl Geld leihen, als wenn er Wechsel ausstellte. Fragt man die Erfahrung, von welcher Klasse von Personen, die nicht Kaufleute sind, Wechsel ausgestellt werden, so überzeugt man sich, daß es in der Regel entweder Spekulanten sind, welche allerlei wucherliche Geschäfte im Dunkeln treiben, oder Abentheurer, die durch prahlerische Versicherungen täuschen, oder Familienväter, die in ihrer Noth, um nur Geld zu bekommen, zu jedem Mittel sich verstehen müssen, oder junge liederliche Leute, welche das letzte, was sie besitzen, ihre Freiheit verpfänden. Bei allen diesen Personen hat entweder der Personalarrest, dem sich solche Leute unterwerfen, gar nicht die Bedeutung, welche da vorkömmt, wo der Kaufmann Wechsel ausstellte oder unterschrieb, oder die Gesetzgebung hat selbst dringende Gründe, den Wechselarrest gar nicht zu gestatten; und zwar weder im Interesse derjenigen, die sich dem Arrest unterwerfen, z. B. schwerbedrängter Personen, die in die Klauen von Wucherern fallen und zuletzt ihre Freiheit verpfänden, sich einsperren lassen und ihrer Familie entzogen werden, noch im Interesse des Kredits selbst, da die Erfahrung lehrt, daß der Wechselarrest, gegen Nichtkaufleute angewendet, nutzlos ist, und so mancher, der sein Geld hingiebt und der Wechselform vertraut, getäuscht wird. Daß aber bei Nichtkaufleuten die Drohung des Wechselarrests die Bedeutung nicht hat, welche ihr bei Kaufleuten eigenthümlich ist, ergiebt sich leicht, wenn man erwägt, daß bei dem

Nichtkaufmann jene oben geschilderte Rücksicht auf kaufmännische Ehre nicht eintritt. Er verliert nichts, wenn auch allgemein die Nachricht sich verbreitet, daß er den Wechsel nicht habe bezahlen können. Er geht in den Arrest, und läßt sich ruhig darin von dem Gläubiger ernähren, bis dieser selbst die Lust verliert, die Ernährungskosten weiter vorzuschießen, und zuletzt ermüdet, auf den Arrest verzichtet. Wenn man zwar einwendet [14]), daß das ganze Vertrauen des Wechsels schwinden würde, wenn der Inhaber eines Wechsels fürchten müßte, daß er gegen einige der Unterzeichner die persönliche Haft nicht ausüben könnte, so beruht diese Einwendung auf einer irrigen Voraussetzung. Sieht man auf die Hauptverhältnisse zwischen dem Traffanten und dem Remittenten und zwischen Inhaber und Traffaten, so wird wohl jeder, der einen Wechsel zu seinem Vortheil sich ausstellen läßt, auf die Solidität des Traffanten Rücksicht nehmen und sich fragen, in wie fern er im Fall, daß der Wechsel nicht acceptirt oder bezahlt würde, gedeckt ist, und der Traffat acceptirt keinen Wechsel, wenn er nicht entweder die Deckung des Andern in Händen hat, oder der Solidität des Traffanten vollkommen traut. Ist nun der Wechsel bereits girirt und so durch mehrere Hände gegangen, so wird der, welcher den Wechsel durch Indossament erwirbt, nicht um jede Unterschrift aller auf dem Wechsel unterzeichneten Indossanten sich kümmern, sondern deswegen dem Wechsel trauen, weil er entweder der Solidität des Traffanten traut, oder weil er unter den Indossanten einen findet, der ihm hinreichend haftet, und an den er sich, wenn der Wechsel nicht bezahlt wird, hält. Es gibt ja auch nach den bestehenden Gesetzgebungen in mehreren Ländern besondere Bestimmungen über Wechselfähigkeit und nicht selten findet man unter den Indossanten Personen, die landesgesetzlich nicht

---

14) Dies wurde auch in der französischen Deputirtenkammer bemerkt. Fölix l. c. S. 380.

wechselfähig sind, und dennoch wird dadurch der Wechselverkehr nicht zerstört. Wenn daher eine neue Gesetzgebung den Wechselarrest auch nur bei wahren Kaufleuten eintreten läßt, so wird dadurch das Vertrauen nicht leiden, wohl aber wird der Wechselkredit gewinnen, wenn jeder weiß, daß der Wechsel wirklich eine Sicherheit gewährt, was nach dem oben Angeführten nur der Fall ist, wenn ein Kaufmann den Wechsel unterschreibt. — Es sey noch erlaubt, auf eine gewichtige Aeußerung aufmerksam zu machen, welche der Erfahrungsreiche Banquier und nachmalige Minister Laffitte als Referent in der Deputirtenkammer am 23. März 1828 aussprach: les besoins du commerce, erklärte er, ne réclament point l'exécution de la contrainte; elle ne s'exerce qu'au profit de lusure contre de malheureux pères de famille, et quelques jeunes imprudens; — le commerce qui civilise tout, n'a pas besoin pour sa sûreté de recourir à des moyens qui rappellent les tems de la plus grande barbarie. — Schon Fölix hat dagegen nicht unwichtige Bemerkungen gemacht [15]). Es ist richtig, daß die Ausdehnung, in welcher das französische Gesetz den Personalarrest zuläßt, nicht für das Interesse des Handels nothwendig ist; ebenso wahr ist es, daß der bedeutende Banquier nicht blos durch den Umstand, daß der andre Banquier dem Personalarrest verpflichtet ist, sich zum Kredit bestimmen läßt; allein Wechsel sind offenbar die bequemste Weise der wechselseitigen Abrechnung unter Kaufleuten, und der Tilgung der Verbindlichkeiten; sie sind zugleich selbst wieder Einrichtungen, durch welche z. B. wegen Courses und Provision, der Banquier bedeutenden Gewinn zieht. Dies Vertrauen nun, nach welchem auch der Nichtkaufmann sein Geld gläubig gegen ein Stückchen Papier, genannt Wechsel, hingibt, liegt in der Ueberzeugung, daß der Kaufmann den von ihm ausgestellten Wechsel pünktlich bezahlen werde, weil das Eintreten des Arrestes für ihn

---

15) In der kritischen Zeitschrift III. Bd. S. 375.

unberechenbaren Nachtheil haben würde. Das Wechselinstitut würde für die Banquiers den Werth, den es hat, nicht haben, wenn nicht im allgemeinen Verkehre das Vertrauen auch der Nichtkaufleute auf die Wechselkraft begründet wäre. Der Banquier in Paris, der an den Kaufmann in Wien zu fordern hat, genießt den Vortheil, die Zahlung durch einen Wechsel erheben zu können, aber nur deswegen, weil der Reisende, welcher nach Wien reist, gerne in Paris sein baares Geld hingibt, um dafür den Wechsel zu erhalten, für welchen er in Wien sicher das Geld zu beziehen hofft. Der andere Kaufmann, der mit Waaren handelt, würde ohne Wechsel seine Zahlungen nicht leicht machen können; der beginnende Kaufmann würde kaum Kredit bei den übrigen Kaufleuten finden, wenn er nicht durch die Wechselform, die er wählt, eine Sicherheit geben könnte, die der andere Kaufmann respektirt, weil er weiß, wie viel der Wechselschuldner verliert, wenn er es zum Arrest kommen läßt. In der großen Ausdehnung möchten daher Lafitte's Worte zu weit führen und nicht praktische Wahrheit enthalten. Noch verdient die Frage einer Erörterung, ob nicht wenigstens in jenen Fällen, in welchen in Civilsachen das französische Gesetzbuch die persönliche Haft zuläßt, sie gestattet werden soll, da dem Schuldner in diesen Fällen ein wahrer dolus zur Last fällt, und weil selbst in mehreren dahin gezählten Fällen dem Gläubiger es nicht frei stand, den Schuldner zu wählen, ihm daher kein Vorwurf des Mangels der Vorsicht gemacht werden kann, er vielmehr durch das Gesetz geschützt werden muß [16]. Wenn z. B. der Code civil Art. 2059. gegen denjenigen persönliche Haft eintreten läßt, der eine unbewegliche Sache verkauft oder verpfändet, von welcher er weiß, daß er nicht Eigenthümer ist, so steht hier der Schuldner als Betrüger gegenüber, und verdient keine

16) Aus diesen Gründen rechtfertigt man auch in Frankreich die contrainte par corps. S. Locré exposition Vol. XV. p. 607. Fölix l. c. S. 352—5.

gesetzliche Schonung. Wenn Art. 2060. in Fällen des depositi necessarii, oder wegen Zurückgabe von Geldern, die bei den dazu bestellten Staatsbeamten hinterlegt wurden, oder gegen Notarien, Anwälte ꝛc., welche die für ihre Klienten aus Amtsanlaß bezogenen Gelder nicht zurückließen, den Personalarrest gestattet, so geschieht es aus der Erwägung, daß hier der Schuldner nicht ein von dem Gläubiger freiwillig gewählter, sondern vom Gesetz bestimmter ist, daher auch das Gesetz mehr auf Sicherstellung des Gläubigers Bedacht nehmen muß. — Allein auch in diesen Fällen ist kein zureichender Grund zur Anwendung des Personalarrestes. Man verwechselt hier die persönliche Haft als Strafe mit dem Executionsmittel. Man erlaubt sich nämlich in den erwähnten Fällen den Schuldner wegen seiner böslichen Absicht strenger zu behandeln, und kömmt, indem man dies thut, zur Anwendung eines größeren Uebels wegen der höheren Verschuldung; dies gehört aber offenbar in das Strafgebiet. Der Umstand, daß der Schuldner mehr als böswillig verdächtig ist, hat keinen Einfluß auf das Executionsmittel, wenn man nicht gestehen will, daß man versteckterweise die persönliche Haft als eine Folter anwende, um den Schuldner zur Herausgabe der ihm zu Gebote stehenden böswillig verschwiegenen Zahlungsmittel zu bewegen. Diese Art der Folter vermöchten wir aber nie zu rechtfertigen. Soll aber dieser Gesichtspunkt nicht eintreten, so liegt doch unverkennbar die Absicht zum Grunde, durch die Verhaftung die Verwandten des Verhafteten zur Bezahlung der Summe zu bewegen. Daß aber an sich diese Rücksicht den Arrest nicht rechtfertigen kann, wurde oben schon bemerkt, und der dolus des Schuldners kann daran nichts ändern. Die französische Gesetzgebung kam zu ihrer Ansicht gegen denjenigen, der fälschlich fremdes Eigenthum als das seinige verkauft oder verpfändet, contrainte par corps eintreten zu lassen, nur dadurch, daß sie den stellionat nicht als wahren Betrug mit einer peinlichen Strafe belegen wollte, vielmehr nach Code pénal art. 405. nur die feineren Arten

des Betrugs (escroquerie), bei welchen auch ein vorsichtiger Mann getäuscht werden konnte, als strafbar erklärte, und sich daher genöthigt sah, geringere Arten des Betrugs (stellionat genannt) nur strenger zu behandeln, wo es auf Vollstreckung im Civilwege ankömmt, und durch Gestattung der contrainte par corps eine Art Ausgleichung zu bewirken. — Viel zweckmäßiger erscheint uns aber, den Begriff des strafbaren Betrugs selbst zu erweitern, und auch in den Fällen, in welchen Code civil art. 2059. nur persönliche Haft anwenden läßt, Strafe eintreten zu lassen. Geschieht dies und giebt zugleich das Gesetz eine zweckmäßige Strafbestimmung gegen die Unterschlagung (wer depositum ableugnet, ist dieses Vergehens schuldig), so ist besser gesorgt, als durch persönliche Haft als Vollstreckungsmittel.

XII.

Beitrag zur Erörterung der Frage: ob der Pfandgläubiger zum Präjudiz des Pfandschuldners verlangen kann, daß das Unterpfand gegen alsbaldige Bezahlung des Erlöses, in so weit dieser zu seiner Befriedigung erforderlich ist, veräußert werde, oder ob der Pfandschuldner dagegen rechtsgültig Einsprache thun kann?

Vom

Herrn Advokaten Bopp in Darmstadt.

Der Verfasser dieser kleinen Abhandlung wurde durch einen Rechtsstreit [1]), in welchem er als Anwalt des Beklagten

1) Den Rechtsfall selbst hat der Verfasser in dem zweiten Bändchen seiner Schrift: Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Hessen rc., geliefert.